بسم الله الرحمن الرحیم

یکم: در متون فقهی و حقوقی به عناوینی غیر از آنچه گذشت از قبیل «مذاق فقه»، «شمّ الفقاهة»، «ذوق حقوقی»، «مذاق شرع» و «قیاس» برمی خوریم، این نوشتار هر چند متکفل بیان ماهیت، نقاط مشترک وگسست این عناوین نیست[1]؛ لکن خالی بودن آن از اشارهٔ به این عناوین نقصی بر این نگاشته است، از این رو باید گفت: هر اندیشمندی در تماس طولانی با مجموعه‌ای منظوم وحکیم از قواعد، به اهداف و چارچوب‌های آن مجموعه آشنا می‌گردد؛ به گونه‌ای که با نگاه به اعتبار و وضعی می‌تواند بر اینکه این اعتبار جزو این مجموعه و مناسب با آن است یا مناسب و همگون نیست داوری نماید؛ نظیر شاعر شناسانی که وقتی به شعری بر میخورند، بدون اینکه شعر را از قبل شنیده باشند و سراینده شعر را بشناسند بر اینکه این شعر از کیست، داوری قطعی می‌نمایند.

آنچه گفتیم نسبت به مجموعه مقررات اسلام نیز صادق است. مقررات اسلام با وجود اشتمال بر اعتباریات تعبدی، دارای اهداف، چارچوب و مبانی قابل درک برای خردورزی است که بر هه‌ای از عمر خویش را در انس و رفاقت با این قوانین و مدارک آن سپری می‌نماید؛ تا جایی که می‌تواند نسبت به داخل بودن یا نبودن حکمی از مجموعه مقررات اسلام داوری نماید؛ فقیه همچنان که گاه نظر شارع را از دلیل روشن «حسّ» می‌کند و زمانی از سند بحث دار و غیر شفاف با «حدس» استخراج می‌نماید، گاه نیز از مجموعه مقررات آن نظر را می‌بوید (شمّ الفقاهة) و می‌چشد (ذوق فقهی و حقوقی) و به سلیقه و مذاق اوپی می‌برد (مذاق شرع).

فقیه توانای شیعه شیخ جعفر کاشف الغطاء با نظارت اجمالی به همین بحث می‌فرماید:

۱ـ نمونه آن در المکاسب المحرمة، ج ۲، ص ۴۵ و ۴۶.

«آنچه در ذهن مجتهد با تتبّع در مجموع ادله و با کمک و انبعاث از ذوق سالم و درک مستقیم و منضبط نقش می‌بندد به گونه‌ای که بتوان گفت: از مجمع ادله چنین فهمیده می‌شود؛ شکی در اعتبارش نیست؛ چرا که این خود نیز منصوص است و عقل نیز - همچون حسّ - از لمس، شنیدن، بوییدن و نطق بهره‌مند است، بهره‌ای که به حواس ظاهر نمی‌رسد»[1].

سخنان فوق هادی به نکاتی از این قبیل است:

- عناوین فوق حکایت از یک واقعیت می‌کنند که به جهات و لحاظهای سلیقه‌ای عناوین متعدد را با خود دارد.

- این عناوین مربوط به متصدّی استنباط و پی جوی در مجموعه اسناد شریعت است.

- حکمی که با استناد به یکی از این عناوین صادر می‌شود، در واقع مستند به یکی از أسناد معتبر شرعی - چون عقل یا نقل هر چند به عموم و اطلاق - است؛ بلکه در بسیاری از موارد متّکی به چندین سند شرعی است. به همین دلیل حذف این عناوین از متون فقهی شیعه و بیرون کردن این مفاهیم از میان مستندات فقه لطمه‌ای به نظام اجتهاد شیعی وارد نمی‌سازد. دقیقاً به همین دلیل است که اصولیان شیعه در شمارش از مدارک و اسناد اجتهاد ذکری از این عناوین ندارند و به ذکر قرآن، سنت، عقل و اجماع، بسنده نموده‌اند.

بدون شک حضور این عناوین و برخی عناوین همسوی دیگر در متون فقهی و اصولی شیعه به واسطه سندیت استقلالی این عناوین (در کنار أسناد چهار گانه) برای کشف شریعت نبوده است؛ هر چند این جهت می‌تواند باعث حضور این مفاهیم در

---

۱ - «فالاولوية وتنقيح المناط ومنصوص العلة لا ينبغي التأمل في اعتبارها وكذا ما ينقدح في ذهن المجتهد من تتبع الادلّة بالانبعاث عن الذوق السليم والادراك المستقيم، بحيث يكون مفهوماً من مجموع الادلّة؛ فان ذلك من جملة المنصوص؛ فان للعقل علىٰ نحو الحسّ ذوقاً ولمساً وسمعاً وشمّاً ونطقاً من حيث لا يصل الیٰ الحواس...» کشف الغطاء، بحث بیست و نهم.

متون فقهی و اصولی سنّیان باشد؛ زیرا طیف وسیعی از فقیهان و اصولیان اهل سنّت در کشف شریعت، تنها به أسناد چهارگانه معروف اکتفا نکرده و أسنادوارەهای دیگری را نیز بر آن اسناد افزوده اند.

به نظر می‌رسد دو عامل باعث حضور عمده ـ بلکه کلی ـ این عناوین در متون فقهی و اصولی شیعه گردیده است:

الف: واقعیت نه چندان خوشایند این است که برخی از فقیهان شیعه با همه تلاش محمود و سعی مشکوری که در راستای استنباط احکام از مدارک و أسناد اصیل داشته‌اند، به نقش عقل و ادله نقلی متکفل بیان مقاصد کلی شریعت و اَسناد مبیّن چارچوبها، همچنین به علل و مبانی احکام، توجه لازم را بکار نبرده‌اند، اگر در مسأله‌ای روایت یا آیه‌ای خاص و یا اجماع وجود داشت به آن تمسک می‌کردند، و در نهایت به عمومی که در نگاه اول قابل انطباق بر مسأله مورد نظر باشد، استناد می‌جستند، اما از اینکه از عقل عملی و نظری و اهداف و مقاصد کلی شریعت که غالبا با ادله نقلی هم بیان گردیده است، سراغ گیرند، چندان علاقه نشان نداده‌اند شاید به انگیزۀ پیش‌گیری از عدم انضباط اجتهاد و ابتلای آن به اوهام و سلیقه‌های و در نهایت به قیاس ظنی، اندیشه و کار خود را توجیه و تبریر می‌نمودند! لکن انگیزه این گروه هر چند قابل ستایش بوده و هست امّا اوّلاً:

سوء استفاده و بهره بردن نا بجا از مفاهیمی که مورد اشاره قرار گرفت و این گروه هم بکار می‌برند، کمتر از بی تدبیری نسبت به استفاده از عقل و مقاصد شریعت و عناوینی از این قبیل نیست! ثانیاً: رسالت فقیه و متصدّی امین کشف شریعت از اسناد این است که با سعی و کوششی سترگ اسناد معتبر شرعی (ادلّه اربعه) ـ بخصوص عقل ـ را منضبط نموده، شیوه بهره بردن بهینه از این امور را باز نماید و راه را بر غیر آنها ببندد.

ب: نباید نادیده گرفت که تمسک به مفاهیم مورد بحث در موارد زیادی از ارائه

دلیلی خاص یا عامّ برای موردی معین، آسان‌تر است؛ بویژه که فقیه با استدلال به این مفاهیم ـ به حکم اینکه استظهار و قطع او از مجموعه ادله است ـ خود را درگیر اقامه برهان و ارائه دلیل نمی‌نماید، و الاّ اگر خواسته باشد راه استدلال را بپیماید چه نیاز به طرح این مفاهیم است؟

پیشنهاد نگارنده این است که فقیه با استفاده بیشتر از امّ الحجج (نیروی خالص عقل) و توجه بیشتر به عمومات کلان، چارچوب‌ها، و مقاصد قطعی و کلی شریعت و بنیان‌های زیرین شریعت یعنی مبانی و مصالح و مفاسد، نیاز خود را از این مفاهیم ـ که در واقع جز عنوان و مفهوم هیچ نیستند ـ بر طرف نماید؛ چرا که بهره بردن از آنچه اشاره کردیم ـ به دلیل همگانی بودن عقل و شفّافیت مقاصد، چارچوب‌ها و مبانی شریعت ـ به مراتب جریان اجتهاد و استنباط را منضبط‌تر و فنی‌تر می‌نماید تا بهره بردن از این مفاهیم و اسامی که به استظهار شخصی مستنبطِ وابسته است!

شنیدنی اینکه ـ تا آنجا که نگارنده تتبع نموده است ـ در تمام مواردی که سخن از ذوق و شمّ وامثال اینها است، یک یا چند حجّت معتبر شرعی از اسناد اربعه وجود دارد[1]، بنابر این جای طرح این عناوین نیست! با پیش کشیدن عقل و تصویر ذوق و لمس و سمع و شم و نطق معنوی برای او ـ آن گونه که در کلام کاشف الغطاء بود ـ دیگر مجالی برای تتبع از مجموعه ادله که یاد آور بهره بردن از مذاق شرع و امثال این عناوین است، نخواهد بود و این مشکلی است که بر کلام گذشته[2] کاشف الغطاء وارد است!

۱ـ به عنوان مثال: منع قضاوت زن، منع امتثال احکام با احتیاط، منع بودن انفال برای شخص رسول اکرم و امامان معصوم ـ علیهم السلام ـ نا صحیح بودن شرط مداومت بر ترک نوافل از مشروط له بر مشروط علیه، جواز تشریح بدن به انگیزه تعلیم و پرورش متخصص، تخصیص حدیث رفع و امثال آن نسبت به جاهل مقصّر به مذاق شرع نسبت داده شده (بترتیب در دراسات في ولاية الفقيه، ج ۱، ص ۳۴۷ و ۳۶۱، الرأی السدید في الاجتهاد والتقليد، ص ۲۴؛ دراسات في ولاية الفقيه، ج ۱، ص ۱۰۴، و ج ۲، ص ۱۴؛ نهاية المقال في تكملة غاية الامال، ص ۱۵۴، فقه الديات، ص ۵۵۴؛ درس خارج اصول آية الله وحید خراسانی در تاریخ ۱۳۷۴/۸/۲)، در صورتی که هر کدام از این احکام را می‌توان به یک یا چند سند معتبر از ادله چهارگانه استناد داد.

۲ـ ص ۳۱۳.